

StPO-Fallrepetitorium

Schuster / Weitner

10., neu bearbeitete Auflage 2026
ISBN 978-3-8006-7735-1
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

dürfte bei dem hier in Frage stehenden Übergang von § 29a BtMG auf die Qualifikation des § 30a BtMG in einem von mehr als zehn angeklagten Fällen eine angemessene Unterbrechung der Hauptverhandlung in sachgerechter erweiterter Auslegung der Verfahrensvorschrift als ausreichend anzusehen sein.⁷⁶³

Auch eine Rüge, durch den verspäteten Hinweis das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren verletzt zu haben, hat keine Aussicht auf Erfolg, wenn der auf den (verspäteten) rechtlichen Hinweis folgenden verfahrensleitenden Verfügung des Vorsitzenden nicht nach § 238 II StPO widersprochen wird.⁷⁶⁴

Fall 104 („Hinweis auch bei Verbesserung?“):

A ist des Totschlages angeklagt, da er sein 6 Monate altes Kind mit Tötungsvorsatz auf den Fliesenboden habe fallen lassen. A lässt sich nicht ein. Die Verteidigung bringt in der Hauptverhandlung ein Sachverständigengutachten bei, aufgrund dessen A, ohne dass ein Hinweis nach § 265 StPO ergangen wäre, lediglich wegen fahrlässiger Tötung verurteilt wird.

398

Das Schwurgericht hat gegen § 265 I StPO verstoßen, da auch bei Abweichungen zugunsten des Angeklagten ein Hinweis ergehen muss. Anderes gilt nur bei Hinweisen nach § 265 II Nr. 1 StPO. Die Verfahrensrüge ist aber nur in Bezug auf die Rechtsfolgen erfolgreich, da das Urteil im Schuldspruch ausnahmsweise nicht auf dem Verstoß beruht (§ 337 StPO). Es kann ausgeschlossen werden, dass A sich nach einem Hinweis anders als geschehen verteidigt hätte, da die Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung auf dem Gutachten beruht, das sein Verteidiger selbst beigebracht hat.⁷⁶⁵ Im Rechtsfolgenausspruch ist das Urteil hingegen aufzuheben. Wäre A auf eine mögliche Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung hingewiesen worden, hätte er sich diesbezüglich gegebenenfalls geständig zeigen und dadurch die Strafzumessung zu seinen Gunsten beeinflussen können.⁷⁶⁶

399

Fall 105 („Klickende Handschellen“):

A ist der Beihilfe zur gefährlichen Körperverletzung des B angeklagt. In der Hauptverhandlung lässt sich B umfassend ein und gibt glaubhaft an, A und B hätten gemeinsam vorgehabt, den Geschädigten heimtückisch zu töten. A sei auch nicht nur unterstützend dabei gewesen, sondern habe ebenfalls auf den Geschädigten eingestochen. Die Kammer erlässt daraufhin in der Besetzung der Hauptverhandlung einen Haftbefehl gegen A, in dem ihm unter ausführlicher Darstellung des Sachverhalts (den Angaben des B folgend) versuchter Heimtückemord zur Last gelegt wird. Ein rechtlicher Hinweis ergeht nicht. Die Kammer verurteilt beide Angeklagte wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung.

In der Revision rügt A nur die Verletzung von § 265 StPO.

Zu Recht?

400

de
JNG

§ 265 II Nr. 3 StPO verlangt, dass der Angeklagte bei wesentlicher Veränderung des Tatbildes, Tatortes, der Tatzeit, den beteiligten Personen, des Tatobjekts und der Angriffsrichtung auf die veränderte Sachlage hingewiesen wird.⁷⁶⁷ Hier hatten sich sowohl seine Art der Beteiligung (Stiche statt Unterstützung) als auch die innere Tatseite (Tötungsvorsatz) geändert. Nach früherer Rechtsprechung genügte es, wenn sich die veränderte Sachlage durch eine konkludente Information aus dem Gang der Hauptverhandlung ergab. Ob diese Rechtsprechung fortgelten soll, ist noch nicht abschließend geklärt⁷⁶⁸ Darüber hinaus war ein Hinweis nach § 265 I StPO erforderlich, da A nunmehr tateinheitlich auch wegen versuchten Mordes verurteilt wurde (anderes Strafgesetz). Die Hinweispflicht schützt den Angeklagten vor Überraschungsentscheidungen und soll sein Recht auf rechtliches Gehör, ein faires Verfahren und eine sachgemäße Verteidigung sichern.⁷⁶⁹

401

⁷⁶³ BGH BeckRS 2010, 27051 (nicht tragend).

⁷⁶⁴ BGH NStZ 2012, 344: Hinweis unmittelbar nach dem Plädoyer des Staatsanwalts mit der (unwidersprochenen) Aufforderung an den Verteidiger, seinen Schlussvortrag zu halten.

⁷⁶⁵ Vgl. Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 265 Rn. 48.

⁷⁶⁶ Vgl. BGH NStZ 2018, 159 mit PK Ventzke.

⁷⁶⁷ BGH NStZ 2019, 239.

⁷⁶⁸ In diese Richtung weisend BGH NStZ 2019, 239; für die Erforderlichkeit eines protokollierten Hinweises BGH NJW 2019, 2486; NStZ 2019, 236.

⁷⁶⁹ BGH NStZ-RR 2022, 383.

Ein erforderlicher Hinweis muss in der Weise erfolgen, dass der Angeklagte eindeutig erkennen kann, es werde für das erkennende Gericht bei der Beurteilung seines strafbaren Verhaltens auf die geänderte Sachlage ankommen und er werde daher seine Verteidigung hierauf einzurichten haben.

Diesen Anforderungen genüge hier der in der Hauptverhandlung von der Kammer beschlossene Haftbefehl:⁷⁷⁰

„Der gegen den Angekl. erlassene Haftbefehl ... erfüllt die Voraussetzungen eines Hinweises nach § 265 II Nr. 3 StPO.

Der in der Hauptverhandlung ... verkündete ... Haftbefehl wird allen inhaltlichen Anforderungen an einen Hinweis gerecht. Er enthält ... eine Schilderung der Tathandlungen ..., derer der Angekl. über die zugelassene Anklage hinaus dringend verdächtig war. Dabei ist von entscheidender Bedeutung, dass als Grundlage für den dringenden Tatverdacht ausdrücklich auf die belastenden Angaben der Mitangekl. vom selben Tag abgestellt und die bisherige Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung als Grund dafür benannt wird, dass der Angekl. nunmehr mit der Verurteilung zu einer erheblichen Freiheitsstrafe zu rechnen habe ...

Der verteidigte Angekl. [konnte] wie von § 265 II Nr. 3 StPO gefordert eindeutig erkennen, dass er sich auch gegen einen Schuldvorwurf auf geänderter tatsächlicher Grundlage zu verteidigen haben werde. Der ... Haftbefehl musste für den Angekl. die hohe Wahrscheinlichkeit indizieren, von dem erkennenden Gericht wie geschehen auf einer entsprechenden Tatsachengrundlage verurteilt zu werden.

Ein Hinweis gem. § 265 StPO wird zwar in der Hauptverhandlung in der Regel von dem Vorsitzenden erteilt, kann aber ... auch durch Gerichtsbeschluss erfolgen ... Darüber hinaus muss das Wort ‚Hinweis‘ in der an den Angekl. gerichteten Erklärung ... nicht notwendig enthalten sein ...“


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

⁷⁷⁰ BGH NStZ-RR 2022, 383.

2. Kapitel. Besondere Verfahrensgestaltungen

A. Das beschleunigte Verfahren

Fall 106 („Strafkompetenz im beschleunigten Verfahren“):

Der Strafrichter beim Amtsgericht verurteilt den A im beschleunigten Verfahren zu einem Jahr und drei Monaten Freiheitsstrafe. RA R legt Sprungrevision ein. Was muss er vortragen?

1

Ein Verstoß gegen die sachliche Zuständigkeit liegt nicht vor, solange das Amtsgericht seine Zuständigkeit nicht überschreitet, also den Strafbann von 4 Jahren (§ 24 II GVG).¹ Streitig ist aber, ob § 419 I 2 StPO eine besondere Verfahrensvoraussetzung für das beschleunigte Verfahren bildet,² deren Vorliegen dann in der Konsequenz ebenfalls vom Revisionsgericht im Fall einer sonst zulässigen Revision von Amts wegen, also ohne eine den Verfahrensfehler darstellende Rüge, zu prüfen wäre. Der BGH geht davon aus, dass es sich (nur) um eine Frage der Rechtsfolgenkompetenz handelt.³ Für Revisionen gegen Berufungsurteile hat er die Frage allerdings ausdrücklich offengelassen. Es spricht daher viel dafür, eine entsprechende Verfahrensrüge zu erheben, auch wenn nicht wenige Oberlandesgerichte eine Prüfung von Amts wegen vornehmen.⁴

Nach beiden Ansichten ist das Urteil aufzuheben und die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen, das wiederum § 419 III StPO anzuwenden hat.⁵

Ergebnis: In der Revisionschrift wird RA R darauf hinweisen, dass nach seiner Ansicht ein von Amts wegen zu beachtendes Verfahrenshindernis vorliegt.⁶ Vorsorglich wird er aber auch eine entsprechende Verfahrensrüge erheben.⁷

Es empfiehlt sich deshalb in der Examensklausur eine § 344 II StPO entsprechende Revisionsbegründung zu erstellen.

1 KK-StPO/Graf § 419 Rn. 19; Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 419 Rn. 16.

2 So etwa Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 419 Rn. 16 mwN.

3 Offen gelassen von BGH NJW 1989, 45 (46).

4 S. die Nachweise bei Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 419 Rn. 18.

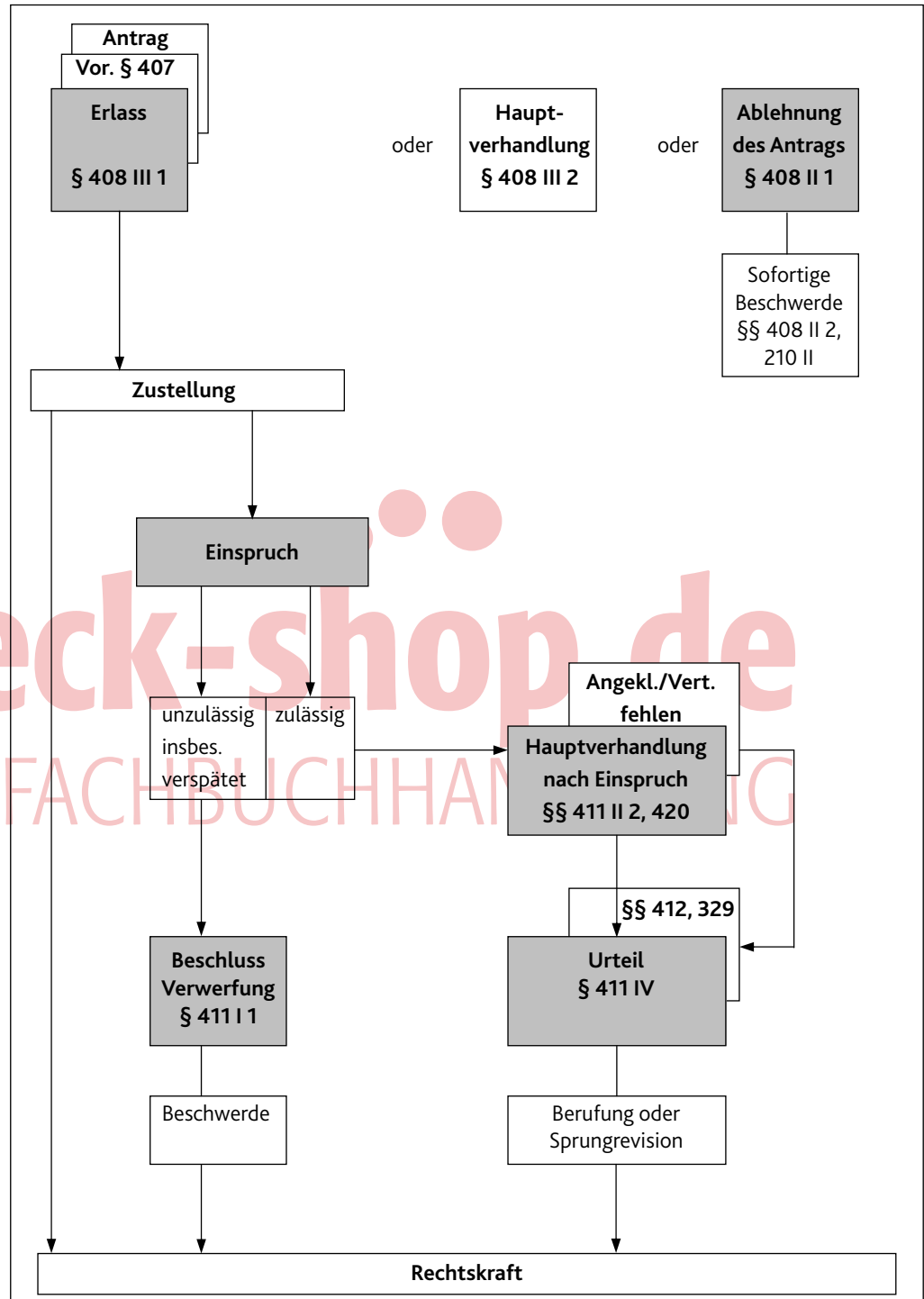
5 KK-StPO/Graf § 419 Rn. 20 mit Hinweisen auch zu abweichenden Auffassungen.

6 Dieses soll aber auch nach der Ansicht von Schmitt nicht zur Einstellung des Verfahrens, sondern wegen § 419 III StPO zur Zurückverweisung an das Amtsgericht führen (Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 419 Rn. 18).

7 Nach OLG Stuttgart NStZ-RR 2002, 339 sind für die Zulässigkeit der Rüge Tatsachen vorzutragen, aus denen sich ergibt, dass das Urteil im Normalverfahren uU anders ausgefallen wäre.

B. Das Strafbefehlsverfahren

2 In der folgenden Übersicht sind die Besonderheiten des Strafbefehlsverfahrens dargestellt:



Fall 107 („Beschleunigtes Strafbefehlsverfahren“):

A legt fristgerecht Einspruch gegen einen Strafbefehl ein. Sein Verteidiger beantragt in der daraufhin anberaumten Hauptverhandlung die Vernehmung des Zeugen Z dazu, dass sich A am Tatort auf Teneriffa im Urlaub befunden habe und daher nicht am Tatort gewesen sei. Das Gericht lehnt diesen Antrag mit der Begründung ab, dass die bisher vernommenen Zeugen X und Y bereits glaubhaft bekundet hätten, dass A am Tatort gewesen sei. Der Verteidiger legt Sprungrevision ein und rügt die Ablehnung des Beweisantrages.

3

Beweisanträge dürfen nach § 244 III StPO durch vorweggenommene Beweiswürdigung abgelehnt werden.⁸ Im vorliegenden Fall ist aber wegen der Verweisung in § 411 II 2 StPO die Vorschrift des § 420 IV StPO anzuwenden, die besagt, dass im Verfahren vor dem Strafrichter § 244 III–V StPO nicht gelten. Ermessensausübung iSd § 420 IV StPO bedeutet wie bei § 244 V StPO, dass das Gericht einen Beweisantrag auch durch vorweggenommene Beweiswürdigung ablehnen darf.⁹ Die absolute Grenze stellt die Amtsaufklärungspflicht nach § 244 II StPO dar.

Ergebnis: Die Revision wird in diesem Punkt keinen Erfolg haben.

Fall 108 („Verbrechen im Strafbefehlsverfahren“):¹⁰

Die StA beantragt gegen A wegen Ladendiebstahls beim AG – Strafrichter – einen Strafbefehl, den dieser antragsgemäß erlässt. A legt fristgerecht Einspruch ein. In der Hauptverhandlung stellt sich heraus, dass der Angeklagte die Verkäuferin, als diese A die gestohlenen Batterien abnehmen wollte, ins Gesicht geschlagen hatte und mit der Beute geflohen war.

Der Strafrichter verweist das Verfahren gem. § 270 StPO an das Schöffengericht, da eine Verurteilung wegen räuberischen Diebstahls in Betracht komme.

In der Hauptverhandlung stellt A denselben Beweisantrag wie in Fall 107. Das Schöffengericht lehnt den Antrag durch Beschluss mit der Begründung ab, dass das Gegenteil schon durch die vernommenen Zeugen erwiesen sei. Weiter verfügt der Vorsitzende „Die polizeiliche Aussage der Belastungszeugin Z wird verlesen, § 420 I StPO“ und verliest das Protokoll.

Das Schöffengericht verurteilt unter Verwertung der Aussage der Z den A wegen räuberischen Diebstahls in Tateinheit mit Körperverletzung. Der Angeklagte legt Sprungrevision ein.

4

(1) Das Gericht hat den Beweisantrag zu Unrecht abgelehnt. Im Verfahren vor dem Schöffengericht gilt § 420 IV StPO nicht, dh, das Schöffengericht durfte den Beweisantrag nur aus den in § 244 III–V StPO genannten Gründen ablehnen. Eine vorweggenommene Beweiswürdigung zulasten des Antragstellers lässt § 244 III StPO aber nicht zu.

5

(2) Gemäß § 420 I StPO dürfen Protokolle auch vor dem Schöffengericht über die engen Voraussetzungen des § 251 StPO hinaus verlesen werden, soweit die Voraussetzungen des Abs. 3 gegeben sind, also die anwesenden Beteiligten zustimmen. Eine detaillierte Begründung ist im Regelfall entbehrlich.¹¹ Selbst wenn man unterstellt, dass neben dem Staatsanwalt und dem Angeklagten auch der nach § 140 I Nr. 2 StPO jetzt notwendige Verteidiger der Vorgehensweise zustimmt, ist aber fraglich, ob § 420 StPO hier überhaupt anwendbar ist. Gesetzeszweck des § 420 StPO ist es, in den einfach gelagerten Fällen des beschleunigten Verfahrens und des Strafbefehlsverfahrens bei relativ geringer Straferwartung dem Grundsatz der Prozessökonomie und Beschleunigung im Verhältnis zum Wahrheitserforschungsprinzip stärkeres Gewicht zu geben. Im vorliegenden Fall, in dem nur formell ein Strafbefehlsantrag gem. § 407 I 4 StPO statt einer Anklage dem Verfahren zugrunde liegt, muss der Anwendungsbereich des § 420 StPO eingeschränkt werden. Hier kommt zwar § 420 StPO über die Verweisung des § 411 II 2 StPO zur Anwendung, da das Verfahren mit einem Strafbefehlsantrag eingeleitet worden war. Der Sache nach handelt es sich aber um ein Verfahren, das dem Strafbefehlsverfahren gar nicht zugänglich ist, denn § 407 StPO lässt bei Verbrechen diese Verfahrensart nicht zu. Hätte die StA von Anfang an erkannt, dass ein Verbrechen vorlag, so

6

⁸ Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 244 Rn. 46.

⁹ Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 420 Rn. 10.

¹⁰ S. auch Fälle 119 ff., → Kap. 3 Rn. 17 ff.

¹¹ Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 420 Rn. 8.

hätte sie das Strafbefehlsverfahren nicht wählen können. Es bleibt daher bei den allgemeinen Vorschriften der Beweiserhebung (§§ 244 II–V, 250 ff. StPO).

Das Gericht hätte gem. § 251 IV StPO durch Beschluss entscheiden und diesen zumindest durch Hinweis auf § 251 I Nr. 1 StPO¹² begründen müssen. Schon wegen des fehlenden Beschlusses und der fehlenden Begründung liegen die Voraussetzungen der Ausnahmegvorschrift des § 251 StPO nicht vor, sodass es bei der Regel des Unmittelbarkeitsgrundsatzes des § 250 S. 2 StPO bleibt.

Ergebnis: Das Gericht hat zu Unrecht den Beweisantrag abgelehnt und gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz des § 250 S. 2 StPO verstoßen. A wird mit beiden Verfahrensrügen Erfolg haben.

- 7 **Fall 109** („Untunlicher Strafbefehl“):
Der Strafrichter beim Amtsgericht lehnt den Erlass eines Strafbefehls ab und beraumt Hauptverhandlung an. Der Verteidiger stellt den Beweisantrag wie in Fall 107. Das Gericht lehnt mit derselben Begründung ab.

Hat der Strafrichter nach § 408 III 2 StPO Hauptverhandlung anberaumt, so kommt § 420 StPO nicht zur Anwendung, da diese Vorschrift nur im Verfahren nach Einspruch nach § 411 II 2 StPO gilt. Damit durfte der Beweisantrag nur nach § 244 III StPO abgelehnt werden. Da in diesem Zusammenhang die antizipierte Beweismündigung unzulässig ist, wird der Verteidiger mit der Verfahrensrüge in dieser Konstellation Erfolg haben.

- 8 **Fall 110** („Verteidigerversagung“):
Auf Antrag der StA erlässt der Strafrichter gegen A einen Strafbefehl, in dem wegen Diebstahls eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten verhängt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird. Ein Pflichtverteidiger wird nicht bestellt.
A legt Einspruch ein und wird nach durchgeführter Hauptverhandlung dem Strafbefehl entsprechend verurteilt. Hat die Sprungrevision mit der Rüge eines Verstoßes nach § 408b StPO Erfolg? Was kann A noch tun, wenn er trotz ordnungsgemäßer Belehrung keinen Einspruch eingelegt hat?

- 9 (1) Will das Gericht in einem Strafbefehl eine Bewährungsstrafe verhängen, muss es dem Angeklagten einen Pflichtverteidiger bestellen. Es handelt sich um einen Fall notwendiger Verteidigung. Fraglich ist, wie lange die Bestellung nach § 408b StPO gilt. Erwächst der Strafbefehl in Rechtskraft, endet damit die Bestellung. Nach Einspruch ist die Bestellung aufzuheben (§ 143 II StPO), es sei denn es handelt sich nunmehr um einen Fall notwendiger Verteidigung nach § 140 StPO.¹³ Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass auch in der Hauptverhandlung ein Fall der notwendigen Verteidigung nach § 140 StPO vorgelegen habe. Legt der Angeklagte daher selbst fristgerecht Einspruch ein, bleibt die fehlerhafte Nichtbestellung nach § 408b StPO folgenlos. Die Sprungrevision hat keine Aussicht auf Erfolg.
- 10 (2) Nach herrschender Ansicht rechtfertigt die Nichtbestellung keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn die Einspruchsfrist versäumt wurde.¹⁴ Da es sich auch nicht um eine Versagung des rechtlichen Gehörs handelt, ist § 33a StPO nicht einschlägig. Der Strafbefehl ist daher in der zweiten Fallvariante rechtskräftig geworden. A kann sich nicht mehr dagegen zur Wehr setzen.

§ 408b StPO ist daher eine Norm, deren Verletzung in keiner Fallkonstellation eigenständige revisionsrechtliche Bedeutung entfaltet.

12 Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 251 Rn. 41 aE.

13 Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 408b Rn. 10; KK-StPO/Maur § 408b Rn. 8.

14 Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 408b Rn. 13; KK-StPO/Maur § 408b Rn. 9.

C. Anwaltliche Beratung

Da die meisten Assessoren als Rechtsanwälte tätig werden, steigt das Bedürfnis der Anwaltschaft nach berufsspezifischer Ausbildung. Das spiegelt sich nicht nur in den angepassten Ausbildungsverordnungen wider, sondern auch in den Klausuren des Zweiten Staatsexamens. Auch im Strafrecht sind Klausuren aus Anwaltssicht mittlerweile die Regel. Am häufigsten handelt es sich um Verteidigerrevisionen oder Verteidigerplädoyers.¹⁵ In den folgenden fünf Fällen steht die Frage nach den anwaltlichen Gestaltungsmöglichkeiten im Vordergrund, wobei die Besonderheit darin besteht, dass der Sachverhalt zum Zeitpunkt der Beratung nicht restlos gesichert ist, dh Handlungsvarianten zu bedenken sind.¹⁶ Im Rahmen der Anwaltsklausur muss sich der Bearbeiter von der „objektiven“ Sicht freimachen und, soweit vertretbar, immer die für den Mandanten günstigste Variante wählen, dabei aber auch auf das bestehende (Rest-)Risiko hinweisen. Dabei sollte der Anwalt auch immer den eigenen Ruf im Auge behalten. Dem Mandanten nutzt es nicht, wenn der Anwalt abwegige oder offensichtlich erfolglose Positionen vertritt. Insoweit besteht die Gefahr, von Gericht und Staatsanwaltschaft nicht mehr ernst genommen zu werden.¹⁷ Das heißt nicht, dass es grundsätzlich ungeschickt oder gar verboten wäre, gegen den BGH zu argumentieren. Man sollte sich aber aktiv mit der entgegenstehenden Rechtsprechung auseinandersetzen und diese sachlich angreifen. Diese Grundsätze gelten selbstverständlich auch für die „klassischen“ Verteidigerklausuren (Plädoyer¹⁸ und Revision).

Besonders wichtig ist es, in Beratungsklausuren adressatengerecht zu formulieren. Ist ein Schriftsatz an das Gericht zu entwerfen, kann Fachsprache verwendet werden. Für Mandantenschreiben gilt das nur, wenn sich aus dem Klausurtext eine juristische Vorbildung des Mandanten ergibt. Ist diese nicht ersichtlich, muss das Mandantenschreiben so verfasst werden, dass der juristische Laie es versteht. Normen und Fachausdrücke sind gegebenenfalls kurz zu erklären.¹⁹

I. Straßenverkehrsrecht, Sicherstellung des Führerscheins

Fall 111 („Routinekontrolle“):

A spricht am 2.1. bei RA R vor und erklärt: „Gestern Nacht bin ich in Nürnberg auf der Münchener Straße Richtung Autobahn in eine Verkehrsroutinekontrolle geraten und musste mich einem Alkoholtest mit dem Alkomat unterziehen, der einen Wert von 0,45 mg/l ergeben hat. Die Beamten haben mir meinen Führerschein abgenommen und mich zur Blutentnahme ins Krankenhaus gebracht. Ich musste mit dem Taxi heimfahren. Ich brauche meinen Führerschein, weil ich Berufskraftfahrer bin. Es ist das erste Mal, dass ich mit der Polizei zu tun habe. Wie geht es jetzt weiter, wie bekomme ich meinen Führerschein wieder?“²⁰

RA R wird A erklären, dass eine Blutalkoholkonzentration unter 1,1‰ nur dann die Strafbarkeit wegen Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) begründet, wenn zusätzlich alkoholbedingte Fahrfehler gegeben waren.²¹ Da A aufgrund einer Routinekontrolle angehalten worden war, kann R davon ausgehen, dass Fahrfehler nicht vorgelegen haben. Es bleibt die Möglichkeit, dass die Auswertung der Blutprobe 1,1‰ ergibt mit der Folge, dass unwiderleglich ein Vergehen der

¹⁵ In der Ausbildungsliteratur finden sich Musterklausuren in Soyka/Riemann-Prehm, Die Anwaltsklausur – Strafrecht, 2007 (vergriffen), aber auch in anderen Klausursammlungen wie etwa Brunner/Lafleur/Schwabenbauer, Strafrechtliche Assessor Klausuren, 13. Aufl. 2026, Mürbe/Geiger/Haidl, Die Anwaltsklausur in der Assessorprüfung, 6. Aufl. 2011 (vergriffen) oder Tetenberg/Lafleur, Strafrechtliche Musterklausuren für die Assessorprüfung, 9. Aufl. 2024.

¹⁶ Zu den Beratungsklausuren auch Weitner/Schuster JA 2016, 697 (700 ff.).

¹⁷ Dazu auch Kudlich/Oberhof JA 2006, 463.

¹⁸ Dazu umfassend Weitner/Schuster JA 2015, 618.

¹⁹ Der Laie kann in der Regel mit Ausdrücken wie „Tagessatz“, „dolus directus“ oder „Opportunitätseinstellung“ nichts anfangen. An diesem Problem kranken viele Examensklausuren.

²⁰ Zur Frage der Anordnungscompetenz zur Durchführung der Blutentnahme → Kap 1. Rn. 75.

²¹ Sog. relative Fahruntüchtigkeit iSd §§ 316, 315c StGB, die ab 0,3‰ gegeben sein kann. Zum Begriff vgl. die folgende Fußnote.

(vorsätzlichen oder fahrlässigen) Trunkenheit im Verkehr gegeben ist.²² Bei Ersttätern wird die StA regelmäßig einen Strafbefehl wegen Trunkenheit im Verkehr mit 30 bis 50 Tagessätzen, Fahrerlaubnisentzug gem. § 69 StGB und sechs bis zehn Monaten Sperrfrist für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis gem. § 69a StGB beantragen.²³ R wird diese Alternative ansprechen, aber auch darauf hinweisen, dass bei einer Atemalkoholkonzentration von 0,45 mg/l mit einer BAK in etwa doppelter Höhe gerechnet werden muss, angesichts der Genauigkeit moderner Atemalkoholmessgeräte also eine BAK im Bereich der absoluten Fahrunsicherheit eher nicht zu befürchten ist.²⁴ A muss daher mit der Verfolgung wegen eines Verstoßes gegen § 24a StVG²⁵ (BAK-Wert von über 0,5‰), also mit der Verhängung eines Bußgeldes von bis zu 1.500 EUR und einem Fahrverbot gem. § 25 StVG von einem Monat bis zu 3 Monaten rechnen.²⁶ Nr. 241 des Bußgeldkatalogs sieht derzeit für den Erstverstoß ein Bußgeld von 500 EUR und 1 Monat Fahrverbot vor.

Da nicht mit einem Entzug der Fahrerlaubnis zu rechnen ist, wird RA R sofort die richterliche Entscheidung gem. § 98 II 2 StPO beantragen²⁷ und so eine Entscheidung gem. § 111a StPO erwirken. Damit ist sichergestellt, dass der Führerschein herausgegeben wird, sobald aufgrund der Blutuntersuchung der BAK-Wert feststeht.²⁸

- 14 Das Fahrverbot wird erst mit Rechtskraft des Bußgeldbescheides und Abgabe des Führerscheins bei der Behörde wirksam. Die Verbotsfrist beginnt wie beim Fahrverbot als Nebenstrafe (§ 44 II 1 StGB) gem. § 25 V 1 StVG mit Ablieferung des Führerscheins.²⁹ Die Zeit der Sicherstellung wird gem. § 25 VI 1, 3 StVG angerechnet.³⁰ Schließlich muss RA R seinen Mandanten eindringlich darauf hinweisen, dass er kein Kraftfahrzeug führen darf, solange er nicht wieder im Besitz seines Führerscheins ist, da er sich sonst wegen vorsätzlichen Fahrens trotz sichergestellten Führerscheins gem. § 21 II Nr. 2 StVG strafbar macht. Der Fahrer, dessen Führerschein sichergestellt oder beschlagnahmt ist, wird auch versicherungsrechtlich so behandelt, als ob er nicht im Besitz einer gültigen Fahrerlaubnis wäre, sodass damit für ihn auch kein Versicherungsschutz besteht.³¹
- 15 Die folgende Übersicht zeigt die Varianten auf, die bei vorläufiger Sicherstellung bzw. Beschlagnahme des Führerscheins im Ermittlungsverfahren möglich sind. Gemäß § 94 III StPO

22 Sog. absolute Fahruntüchtigkeit. Die Begriffe der relativen und absoluten Fahrunsicherheit sind missverständlich, weil sie nicht etwa den Grad oder die Qualität der Fahrunsicherheit bezeichnen, sondern nur die Beweismethode. Bei einer BAK von 1,1‰ oder mehr ist aufgrund eines unwiderleglichen Erfahrungssatzes davon auszugehen, dass der Fahrer zum sicheren Führen des Fahrzeugs nicht mehr in der Lage war (echte Beweisregel). Bei einer niedrigeren BAK müssen weitere Indizien, in der Regel ein insoweit aussagekräftiger Fahrfehler, das Gericht vom Vorliegen alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit überzeugen.

23 Im Urteil bzw. Strafbefehl wird die Fahrerlaubnis *entzogen*, der Führerschein *eingezogen* und es wird eine Sperrfrist angeordnet, §§ 69, 69a StGB.

24 Dies auch deswegen, weil zwischen Alkomatentest und Blutentnahme in der Regel Zeit verstreicht, da die Blutentnahme im Krankenhaus oder auf der Polizeiinspektion stattfindet. Zwischen Alkomatentest und Fahrt zur Blutentnahme baut der Körper weiter Alkohol ab und zwar mit einem Wert zwischen 0,1 und 0,2‰ pro Stunde. Dazu näher Fischer/Fischer StGB § 316 Rn. 19 ff.

25 Der Auffangtatbestand des § 24a StVG kommt zur Anwendung, wenn weder absolute noch relative Fahrunsicherheit iSv § 316 StGB gegeben sind. Für Fahranfänger (bis 21 Jahre bzw. Probezeit gem. § 2a StVG) gilt seit 1.8.2007 ein absolutes Alkoholverbot (§ 24c StVG).

26 Seit einigen Jahren gibt es Atemalkoholmessgeräte, die so zuverlässig funktionieren, dass deren Ergebnis im Rahmen des § 24a StVG beweiswertbar ist. Für den Nachweis der absoluten Fahrunsicherheit im Rahmen einer Straftat nach §§ 316, 315c StGB ist aber weiterhin eine Bestimmung der Blutalkoholkonzentration erforderlich. Ältere Atemalkoholmessgeräte zeigen noch (errechnete) BAK-Werte an. Grundsätzlich muss der RA also, wenn der Mandant insoweit unsicher ist, abklären, welche Methode verwendet wurde. Da hier die Blutentnahme zu einem eindeutigen BAK-Ergebnis führt und anzunehmen ist, dass dieses über 0,5‰ liegen wird, kann mit dieser Erkundigung zugewartet werden. Vgl. dazu umfassend Sandherr NZW 2016, 6.

27 Sinnvollerweise reicht man einen solchen Antrag bei der StA ein, die die Akten entweder schon führt oder, wenn sie noch gar nicht bei der StA eingegangen sind, schnell bei der zuständigen Polizeiinspektion anfordern kann. Die StA legt dann den Antrag mit ihrer Stellungnahme dem Gericht vor. Die Stellung des Antrages bei Gericht würde nur eine vermeidbare Verzögerung des Verfahrens begründen.

28 Die Polizei gibt in der Regel auf Anweisung der StA den Führerschein von sich aus heraus, wenn der BAK-Wert unter 1,1‰ liegt und keine Fahrfehler ersichtlich sind; ein Antrag gem. § 111a StPO kann aber das Verfahren beschleunigen.

29 Nach § 25 IIa StVG kann der Beginn des Fahrverbots gesteuert werden.

30 Die Anrechnung bei der Nebenstrafe gem. § 44 StGB erfolgt nach § 51 I 1, V StGB.

31 BGH NJW 1982, 182.